

중재판정의 집행력

문 장 록

1. 머리말

최근 들어 와 건설 관련 분쟁에 대한 중재신청이 급증하고 있다. 중재신청을 하는 이유는 건설공사를 하면서 소요된 추가비용을 지급받기 위한 것이다. 그러나 정부 발주공사의 경우에는, 중재판정에서 승소를 하더라도 피신청인(발주기관)이 중재판정의 내용을 임의로 이행하여 중재판정에서 인용된 금액을 스스로 지급한다면 문제가 없으나, 그렇지 않을 경우에는 중재판정에서 인용된 돈을 받아 낼 방법이 없다. 놀랍게도 이러한 사실을 알고 있는 건설회사들이 그리 많지 않다. 이러한 사실을 알려 주어도 건설회사들은 애써 외면하고 믿으려 하지 않는다. 오히려 격한 감정을 표출하며 감정적으로 공격을 한다. 그러나 아무리 믿고 싶지 않은 내용이라도 알 것은 정확히 알고 이에 대한 대처방법을 찾아야 한다. 이하에서는 중재판정의 집행력에 대하여 살펴 보고 향후 우리 건설회사들이 나가야 할 방향을 제시해 보고자 한다.

2. 중재판정의 집행력

(1) 중재판정은 당사자간에 있어서 법원의 확정판결과 동일한 효력을 갖는다(중재법 제35조).

그러나 중재판정은 법원의 확정판결이 갖는 효력 중 유일하게 집행력이 없다. 여기서 말하는 집행력은 집행관을 동원하여 강제집행을 할 수 있는 효력을 말한다. 중재판정은 집행력이 없으므로 중재판정에서 패소한 피신청인이 중재판정에서 인용된 금액을 지급하지 않을 경우 승소한 신청인은 이를 받아 낼 방법이 없다. 따라서 중재판정에서 승소한 신청인은 중재판정에 대하여 집행력을 받을 필요가 있다. 중재판정에 대하여 집행력을 받으려면, 신청인은 법원에 집행판결 청구소송을 제기하여 집행판결을 선고받아야 한다. 즉 중재판정의 선고는 대한상사중재원의 중재판정부에서 하지만, 집행판결을 선고할 것 인가의 여부는 전적으로 법원의 권한에 속한다. 그런데 우리 중재법 제37조 제2항은 중재판정에 대해 집행판결을 선고하기 위한 요건으로 ①중재판정의 정본 또는 등본 ②중재합의의 원본 또는 등본의 2가지를 요구하고 있다. 즉 법원이 집행판결을 선고하려면 중재판정과 중재합의의 2가지가 구비되어야 한다. 중재판정은 문제가 되지 않으나 중재합의가 문제된다. 우리 법원은 현재 발주기관과 건설회사 사이에 행해지고 있는 중재합의는 외관상·형식상으로만 중재합의일 뿐, 진정한 중재합의라고 볼 수 없으며 따라서 집행판결을 선고할 수 없다고 본다.

(2) 발주기관과 건설회사 사이에 현재 행해지고 있는 중재합의는 회계예규 공사계약일반조건(이하 「일반조건」이라 함)의 「분쟁조항」을 그대로 베끼거나 일부 변형하여 이를 건설공사도급계약서의 내용으로 삽입한 것이다.

「일반조건」의 분쟁조항은 다음과 같이 개정되어 왔다.

1) 1996. 12. 31.까지의 분쟁조항

① 당해 계약문서와 예산회계법령에 규정된 사항을 제외한 계약서에서 발생하는 문제에 관한 분쟁은 계약당사자가 쌍방의 합의에 의하여 해결한다.

② 제1항의 합의가 성립되지 못할 때에는 당사자는 관계법률의 규정에 의하여 설치된 조정위원회 등의 조정 또는 중재에 의하여 해결할 수 있다.

2) 1997. 1. 1.이후부터의 분쟁조항

① 계약의 수행중 계약당사자간에 발생하는 분쟁은 협의에 의하여 해결한다.

② 분쟁이 발생한 날부터 30일 이내에 제1항의 협의가 이루어지지 아니할 때에는 다음 각호에서 정하는 바에 의하여 해결한다.

(가) 관계법률의 규정에 의하여 설치된 조정위원회등의 조정 또는 중재법에 의한 중재기관의 중재에 의한다.

(나) 제1항의 조정에 불복하는 경우에는 발주기관의 소재지를 관할하는 법원의 판결에 의한다.

(3) 1996. 12. 31.까지의 분쟁조항을 중재합의의 내용으로 한 경우 중재판정의 집행력

1) 이에 대해 서울지방법원 1996. 10. 23.선고 96가합 35700 판결과 서울고등법원 1997. 1. 29.선고 96나48222 판결은 다음과 같이 판시하였다.

「일반조건 제31조는 ‘당해 계약문서와 예산회계법령에 규정된 사항을 제외한 계약에서 발생하는 문제에 관한 분쟁’을 중재대상으로 규정하고 있다.

일반조건 제31조의 규정은 정부시설공사도급계약과 같이 정부가 발주하는 공사에서는 그 특성상 계약체결 및 그 이행과 관련된 제반 문제의 해결에 있어 원칙적으로 관련 예산회계법령이나 예규 또는 계약내용으로 정한 바가 있으면 그에 따르게 하고 그 이외의 사항에 대하여서만 쌍방의 합의나 중재 등에 의한 해결을 인정하려는 취지로 이해하여야 한다.

이 사건 중재신청을 한 분쟁은 설계변경 및 이에 따른 계약금액의 조정과 관련된 사항으로 이 문제에 관하여는 일반조건 제12조, 제13조 및 관련 예산회계법령에서 그 절차를 명확히 규정하고 있으므로 설계변경 및 그에 따른 계약금액의 조정에 관련된 분쟁은 중재의 대상이 되는 분쟁에는 해당되지 아니한다.

그렇다면 이 사건 중재판정에는 중재법 소정의 '중재 절차가 중재계약에 의하지 아니한 때'에 해당하는 사유가 있으므로 이 사건 중재판정은 취소되어야 할 것이다.

2) 위 사건에서 패소한 건설업체는 대법원에 상고하였고 대법원에서는 다음과 같이 판시하였다(대법원 1997. 7. 8. 선고 97다11935 판결).

「① 원심이 실시하는 바와 같이 위 일반조건 제12조 제1항 각호 및 제13조에서 추가공사 등으로 인한 설계변경 및 계약금액의 조정문제 등에 관하여 앞서 본 바와 같은 내용의 규정을 두고 있는 것은 사실이나, 다른 한편 계약자가 위 일반조건 제12조 제1항 각호 및 제13조에서 정한 바에 따른 설계변경 및 계약금액의 조정문제 등에 관하여 현장감독관을 경유하여 계약담당공무원에게 통지하거나 통지하고자 하였음에도 불구하고 현장감독관이 이를 지체하는 등의 잘못을 저질러 계약담당공무원이 즉시 그 사실을 조사, 확인하고 공사가 적정하게 이루어질 수 있도록 필요한 조치를 취하지 못하게 함으로써 그로 인하여 계약자가 추가공사비를 지출하게 됨으로 인하여 입게 된 손해의 배상에 관하여는 아무런 규정을 두지 않고 있음이 분명하다.

② 그런데, 이 사건 중재판정은, 앞서 원심이 인정한 사실관계에서도 보듯이, 이 사건 추가공사 등으로 인한 공사비 그 자체의 지급이 아니라, 현장감독이 피고측의 설계변경요구에 대처함에 있어 감리인으로서의 의무를 위반한 과실이 있고 이는 원고의 귀책사유라고 하여 그 손해배상을 명하는 취지의 것이다.

③ 그렇다면, 이 사건 중재판정의 대상으로 된 분쟁은 위 일반조건 제31조에서 말하는 당해 계약문서와 예산회계법령에 규정된 사항을 제외한 계약에서 발생하는 문제에 관한 것이라고 보아야 할 것이다.

④ 그럼에도 불구하고 원심이 앞에서 실시한 바와 같은 이유를 들어 이 사건 중재판정은 중재계약 없이 이루어진 것으로서 취소되어야 한다고 판단한 것은 위 일반조건의 각 규정의 의미를 잘못 해석하였거나 중재계약에 관한 법리를 오해한 나머지 채증법칙을 위반하여 사실을 잘못 인정하고 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 저지른 것이라고 아니할 수 없으므로 원심판결은 파기를 면할 수 없다.

⑤ 그러므로 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.」

3) 위 대법원 판결은 원심판결을 파기환송하였으나, 위 대법원판결도 원심판결과 마찬가지로 일반조건 제31조가 규정하는 당해 계약문서와 예산회계법령(현행 국가계약법령)에 규정된 사항을 제외한 계약에서 발생하는 문제에 관한 분쟁만이 중재의 대상으로 될 수 있다는 견해를 취하고 있다.

위 대법원판결을 따를 경우, 설계변경·공기연장·물가변동으로 인한 계약금액 조정은 당해 계약문서와 국가계약법령에서 규정하고 있는 사항이므로 이와 관련된 분쟁은 원칙적으로 중재의 대상이 될 수 없고, 다만 그 분쟁이 손해배상청구의 성격을 갖는 경우에만 예외적으로 중재의 대상이 될 수 있다는 결론이 된다.

(4) 1997. 1. 1. 이후부터의 분쟁조항을 중재합의의 내용으로 한 경우 중재판정의 집행력

1) 이에 대하여 서울지방법원 2000. 9. 19. 선고 2000가합37949 중재절차위법확인 등 판결은 다음과 같이 판시하였다.

「 원고와 피고 사이의 물품거래계약 제8조 제1항은 '원고와 피고 사이에 분쟁 발생시 서울민사지방법원 또는 상사중재원의 합의에 따른다'라고 규정하는 데에 그쳤다.

원고가 이 사건 청구원인으로, 위 물품거래계약상의 중재조항(이하 '이 사건 중재조항'이라 한다)에는 장래의 분쟁을 오로지 중재에 의하여만 해결하겠다는 의사가 표시되어 있다고 볼 수 없기 때문에, 원고와 피고 사이에 중재합의가 존재 또는 성립하지 아니하였으므로, 이 사건 중재조항에 기하여 진행되고 있는 위 중재절차는 위법하다고 주장하는 데 대하여, 피고는 이 사건 중재조항은 계약당사자들에게 분쟁해결절차에 관한 선택권을 부여한 것으로, 피고가 먼저 그 선택권을 행사하여 중재절차에 의하기로 한 이상, 원고는 그 결정에 따라야 한다.

중재합의는 분쟁을 국가법원에 의한 소송절차가 아닌 사인(私人)의 중재에 의하여 해결하기로 하는 합의로서 국가법원에 의한 소송제도의 이용을 포기하는 것을 그 내용으로 하는데, 이 사건 중재조항은 "서울민사지방법원 또는 상사중재원의 합의에 따른다"라고 규정하여 국가법원에 의한 소송제도의 이용 가능성을 배제하지 않고 있으므로, 이를 중재합의라고 보기 어렵다.

피고는 이 사건 중재조항이 당사자들에게 분쟁해결절차에 관한 선택권을 부여한 것이라고 주장하지만, 그러한 해석에 따르면 오히려 분쟁의 해결을 더욱 어렵게 할 소지가 있다. 왜냐하면, 일방 당사자가 선택권을 행사하여 중재신청을 하였다 하더라도, 다른 당사자가 나름대로 선택권을 행사하여 법원에 소를 제기하는 것을 막을 수 없을 것이고, 그러다 보면 실질적으로 동일한 분쟁을 둘러싸고 법원과 대한상사중재원에서 동시에 절차가 진행되는 경우도 있을 수 있기 때문이다.

따라서 이 사건 중재조항은 오히려 '상대방이 이의하지

않을 경우 중재에 의하여 분쟁을 해결하는 것도 가능하다'라는 취지로 해석되어야 할 것이다.

결국 원고와 피고 사이에는 중재합의가 존재한다고 볼 수 없다.

그렇다면 중재합의 없이 개시된 위 중재절차는 위법하므로, 그 확인을 구하는 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.」

2) 위 판결에는 명시되어 있지 아니하나, 중재합의는 좁고 엄격하게 해석해야 한다는 것이 우리 법원의 일관되고 확고한 견해인 것 같다.

그 이유는 헌법상 재판을 받을 권리가 기본권의 하나로 보장되어 있기 때문이라는 것이다.

우리 헌법 제27조 제1항은 「모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다.」라고 규정하고 있다.

국가는 공권력의 주체로서의 지위와 사(私)경제주체로서의 지위를 모두 갖는다. 국가가 건설회사와 공사도급계약을 체결하는 경우 국가는 사(私)경제주체로서의 지위를 가지며, 따라서 이 경우 국가는 헌법 제27조 제1항이 규정하는 「국민」에 포함되므로 역시 재판을 받을 권리를 갖는 것이다.

그런데 중재합의를 좁고 엄격하게 해석하지 않으면 중재를 원치 않는 당사자는 재판을 받을 권리를 침해받게 된다는 것이 법원의 견해이다.

따라서 현재 행해지고 있는 중재합의를 가치고는 중재판정을 받아도 이에 대한 집행판결이 선고될 가능성은 극히 희박하므로, 중재판정에서 인용한 금액을 실제로 받아낼 방법이 없다는 결론에 이른다.

3. 결론

그렇다면 우리나라 건설회사들은 앞으로 중재제도의 이용을 포기하고 소송을 제기하는 수 밖에 없다.

소송을 제기할 경우의 문제는 승소율이 높지 않을 것이라는 점이다.

왜냐하면 우리 건설업체들은 건설공사 계약관리를 제대로 하지 않기 때문이다.

따라서 우리 건설업체들은 앞으로 계약관리를 철저히 하는데 노력을 경주하는 것이 필요하다고 본다.

물론 우리 건설업체들은 각 공사현장마다 공무팀이 있어 계약관리를 나름대로 잘 수행하고 있다.

그러나 필자가 경험한 바에 의하면 우리 건설업체들이 자체적으로 수행하는 계약관리만으로는 한계가 있다고 본다.

건설공사 계약관리는 법률업무에 속하는 것이고, 따라서 변호사의 조력을 받는 것이 필수적이라고 본다.

건설회사들은 이 문제에 대하여 깊은 검토와 심사숙고를 해 볼 필요가 있다.